jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/25 LVwG 41.30-2952/2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.10.2021

Entscheidungsdatum

25.10.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §13 Abs1
MRK Artikel 6

Text

I.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Mag. Schmalzbauer über die Beschwerde der B C OG, FN ***, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F G, Sstraße, G, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 07.09.2021, GZ: A2-068247/2021,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet

a b g e w i e s e n .

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eineordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VGunzulässig.

II.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Mag. Schmalzbauer über die Beschwerde des D E, geb. am ***, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F G, SstraßeI, G, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 07.09.2021, GZ: A2-068247/2021, den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 31 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 erster Halbsatz 1. Fall Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) iVm Art. 132 Abs 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (im Folgenden B-VG) und § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) als unzulässig

zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eineordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VGunzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz, Bürgerinnenamt, Referat Gewerbeverfahren, vom 07.09.2021, GZ: A2-068247/2021, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Personenbeförderungsgewerbe mit PKW – Taxi, mit einem PKW" durch die B C OG, FN ***, mit Sitz in G, Tstraße, auf dem Standort G, Tstraße, nicht vorliegen. Die Gewerbeausübung wurde untersagt.

Der Bescheid stützt sich auf die §§ 339, 340 Abs 1 und Abs 3, § 13 Abs 1 und Abs 7 GewO 1994.

Begründet wurde der Bescheid damit, dass mit Eingabe vom 06.07.2021 die B C OG das Gewerbe „Personenbeförderungsgewerbe mit PKW – Taxi, mit einem KFZ" angemeldet habe. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer sei Herr H I namhaft gemacht worden.

Aus dem Firmenbuchauszug sei ersichtlich, dass D E, geb. am ***, als unbeschränkt haftender Gesellschafter eingetragen sei und ihm ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe.

Im Strafregister der Republik Österreich scheine betreffend D E eine Verurteilung des Amtsgerichtes Passau (Deutschland) vom 12.12.2017, GZ: 6 Cs 26 Js 12928/17, rechtskräftig am 3.1.2018, auf, mit der eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten, bedingt, verhängt worden sei.

Aufgrund einer Aufforderung der Behörde erstattete die nunmehr anwaltlich vertretene B C OG eine Stellungnahme und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Nachsicht gemäß § 26 GewO.

Gemäß § 13 Abs 7 GewO 1994 seien andere Rechtsträger als natürliche Personen von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zustehe, gemäß Abs 1 bis 3, 5 oder 6 leg cit von der Gewerbeausübung ausgeschlossen sei. Dies sei hier der Fall. Betreffend Herrn D E liege ein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs 1 GewO 1994 vor.

Das mit der Stellungnahme eingebrachte Ansuchen um Nachsicht vom Gewerbeausschluss sei erst nach dem Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung eingebracht worden. Es sei daher mit einer Untersagung gemäß § 340 Abs 3 GewO 1994 vorzugehen gewesen. Das Nachsichtsansuchen sei gesondert in Bearbeitung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der 1.) B C OG, FN ***, und 2.) des D E, geb. am ***, Tstraße, G, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F G, Sstraße, G.

Beantragt wurde, der Beschwerde stattzugeben und den genannten Bescheid aufzuheben und die Gewerbeausübung zu genehmigen, in eventu den Bescheid aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückzuverweisen.

Inhaltlich wurde vorgebracht, dass von der belangten Behörde weder ein Gewerbeausschlussgrund benannt, noch ausgeführt oder begründet worden sei. Die belangte Behörde habe keine Feststellungen getroffen und sich nicht mit den Einwendungen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt.

Tatsächlich seien natürliche Personen gemäß § 13 Abs 1 GewO 1994 von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn diese von einem Gericht verurteilt worden seien, wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagsätzen und die Verurteilung nicht getilgt sei.

Der Beschwerdeführer sei aufgrund eines einmaligen Vorfalles am 12.11.2017, nämlich des Transportes 3 iranischer Staatsangehöriger in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu einer 6-monatigen Freiheitsstrafe bedingt auf zwei Jahre verurteilt worden.

Die 3 Personen hätten den Beschwerdeführer gebeten, sie für einen Verwandtenbesuch nach Deutschland zu fahren. Sie hätten ihm erklärt, ein Visum zu haben. Es sei vereinbart worden, dass sie auch wieder mit ihm zurück nach Graz fahren würden. Der Beschwerdeführer habe ihnen Glauben geschenkt, sie hätten ihm leidgetan, da sie glaubhaft ihre Verwandten hätten sehen wollen, sodass er sich dazu habe hinreißen lassen, ihnen mit der Autofahrt zu helfen. Vereinbart worden sei eine kleine Aufwandsentschädigung in der Höhe von € 200,00 (ca. 600 km) für alle 3 Personen

gemeinsam. Dem Beschwerdeführer sei daraufhin in Passau die Hilfeleistung zur Einreise ohne Pass bzw. Aufenthaltstitel gemäß § 96 Aufenthaltsgesetz vorgeworfen worden. Er sei umgehend verhaftet worden. § 96 des deutschen Aufenthaltsgesetzes laute:

„(1) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mir Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einen anderen anstiftet oder ihm dazu Hilfe leistet, eine Handlung

1. nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a zu begehen und

a) dafür einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt oder

b) wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern handelt oder

2. nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2, Abs. 1a oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b oder Nr. 2 zu begehen und dafür einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt."

Der in Österreich vergleichbare Straftatbestand der Schlepperei werde in § 114 FPG geregelt:

„(1) Wer die rechtswidrige Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz fördert, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen."

Das österreichische Strafgesetz setze somit anders als das deutsche die Bereicherung und den Bereicherungsvorsatz des Täters zur Erfüllung eines Straftatbestandes voraus.

Einen vergleichbaren Tatbestand, welcher lediglich durch eine Hilfeleistung der Grenzüberquerung erfüllt wäre, kenne das österreichische Gesetz nicht. Eine Taxifahrt, selbst bei einer angemessenen Entlohnung, welche hier nicht gegeben gewesen sei, erfülle nicht den Tatbestand des § 114 FPG, da die Bereicherung und der dazugehörige Vorsatz fehle (OGH 28.09.2015, 11 Os 125/15 e).

Die Entschädigung von € 200,00 habe nicht einmal die Treibstoffkosten gedeckt.

Ein mit dem Ausschlussgrund des § 13 Abs 1 Z 1 lit. b GewO 1994 vergleichbarer Tatbestand im Sinne des § 13 Abs 1 letzter Satz GewO 1994 sei nur dann gegeben, wenn die im Ausland erfolgte Verurteilung den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig gesprochen habe, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar sei. Der Beschwerdeführer sei jedoch aufgrund der Hilfeleistung mehrerer, im konkreten Fall dreier Ausländer zur illegalen Einreise nach Deutschland schuldig gesprochen worden. Die Tat des Beschwerdeführers sei in Österreich nicht gerichtlich strafbar, sodass kein Ausschlussgrund vorliege. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen müssen, dass ein Ausschlussgrund nicht gegeben sei. Die Gewerbeausübung hätte genehmigt werden müssen.

Sachverhalt:

Die B C OG meldete mit Schreiben vom 30.06.2021 bei der belangten Behörde mit sofortiger Wirkung das Gewerbe „Personenbeförderungsgewerbe mit PKW – Taxi, eingeschränkt auf die Verwendung von einem KFZ" und dem Standort in G, Tstraße an. Die Bestellung des H I geboren am ***, als gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde angezeigt.

Die am 02.06.2021 gegründete B C OG, FN ***, wird durch die unbeschränkt haftenden Gesellschafter D E, geb. am ***, und H I, geb. am ***, vertreten. Die beiden Gesellschafter sind auch handelsrechtliche Geschäftsführer und vertreten seit 02.06.2021 selbständig.

D E wurde mit Strafbefehl des Amtsgerichtes Passau, Deutschland, vom 12.12.2017, GZ: 6 Cs 26 Js 12928/17, wegen des Einschleusens von Ausländern am 12.11.2017 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten, bedingt auf eine Probezeit von 2 Jahren, verurteilt. Am 11.02.2020 wurde die Freiheitsstrafe endgültig nachgesehen. Die Tilgung wird voraussichtlich mit 03.01.2023 eintreten.

Mit diesem Strafbefehl wurde dem Beschwerdeführer folgende Tat zur Last gelegt:

„Am 12.11.2017 gegen 07:30 Uhr unterstützten Sie drei iranische Staatsangehörige dabei, in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einzureisen, indem Sie diese mit dem von Ihnen geführten Pkw Ford Focus mit dem amtlichen österreichischen Kennzeichen *** von Österreich in das Bundesgebiet fuhren, wobei Sie bei der Einreise über die BAB A3 den ehemaligen Grenzübergang Suben passierten und an der Kontrollstelle Rottal-Ost, 94099 Ruhstorf ad. Rott einer polizeilichen Kontrolle unterzogen wurden. Für die Fahrt sollten Sie 200,00 € erhalten.

Im Einzelnen beförderten Sie folgende Personen in das Bundesgebiet:

Iranische Staatsangehörige:

J K, ***

L M, ***

N O, ***

Die beförderten Personen waren jeweils nicht im Besitz des für einen längerfristigen Aufenthalt erforderlichen Aufenthaltstitels und verfügten ferner nicht über Barmittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes. Dies war den Personen auch bekannt.

Diese Umstände waren auch Ihnen bekannt, zumindest nahmen Sie diese billigend in Kauf.

Sie werden daher beschuldigt, anderen dazu Hilfe geleistet zu haben, entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 2 Aufenthaltsgesetz in das Bundesgebiet einzureisen und sich hier ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 1 S. 1 Aufenthaltsgesetz aufzuhalten, und dabei zugunsten von mehreren Ausländern gehandelt und einen Vorteil erhalten zu haben, strafbar als Einschleusen von Ausländern gemäß § § 99 Abs. 1 Nr. 1 a) und b), 95 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3, 3 Abs. 1 Nr. 2, 4 Abs. 1 AufenthG."

Wegen dieser Tat wurde über D E eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten verhängt. Die Vollstreckung der Strafe wurde gemäß § 56 Abs 1 deutsches StGB zur Bewährung ausgesetzt.

D E war von 12.11.2017 bis 18.12.2017 in Passau in Untersuchungshaft.

Mit Beschluss des Amtsgerichts Passau vom 12.12.2017 wurde eine Bewährungszeit von 2 Jahren festgelegt.

Über Befragen der Fachgruppe für die Beförderungsgewerbe mit PKW der Wirtschaftskammer Österreich, WKO Steiermark, teilte diese am 13.07.2021 mit, dass gegen den Gesellschafter der B C OG, D E, regelmäßig Beschwerden und Anzeigen wegen Übertretungen relevanter Vorschriften im Taxigewerbe erfolgt seien. Es werde um entsprechende Überprüfung der Zuverlässigkeit in verwaltungs- und strafrechtlicher Hinsicht ersucht.

Aufgrund der Mitteilung der belangten Behörde, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeanmeldung nicht vorliegen, erstatteten die Beschwerdeführer folgende Stellungnahme:

„Es ist zutreffend, dass der Antragsteller aufgrund eines Vorfalles vom 12.11.2017 vom Amtsgericht Passau zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt wurde, da er 3 iranische Staatsangehörige als Lenker eines Pkws nach Deutschland transportierte, obwohl diese nicht im Besitz eines erforderlichen Aufenthaltstitels waren. Der Antragsteller lernte die Passagiere in Graz kennen und ersuchten diese ihn gegen ein Entgelt von € 200,00 nach Deutschland zwecks eines Verwandtenbesuches zu führen. Der Antragsteller handelte naiv, indem er diesen Angaben Glauben schenkte und die Dokumente wie Reisepässe, Aufenthaltstitel etc. nicht überprüfte. Er handelte unbesonnen und aus Mitleid, was allein im Hinblick auf die geringe Entlohnung von € 200,00, womit kaum mehr als die Treibstoffkosten gedeckt erscheinen, ersichtlich ist. Im Hinblick auf die bekannte damalige Situation wurde der Antragsteller in Haft genommen. Indem er die Verantwortung übernahm, wurde er aus der Haft entlassen und eine bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen. Dies hatte offenkundig generalpräventive Gründe. Nachdem der Antragsteller unbescholten war und somit eine günstige Zukunftsprognose bestand, konnte die Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen werden.

Der Antragsteller lebt seit 1989 in Österreich und erhielt aufgrund seines Wohlverhaltens nach 10 Jahren die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen. Er ist koptischer Christ und entschloss sich infolge der Verfolgung seiner Religionsgemeinschaft in Ägypten seinerzeit nach Österreich auszuwandern. Er ist sorgepflichtig für 2 Kinder. Der ältere Sohn, P Q, ist Student, der jüngere, R S, Schüler. In Österreich hat sich der Antragsteller nichts zuschulden kommen lassen und ist mit kurzen Unterbrechungen immer Berufstätigkeiten nachgegangen. Sein Arbeitsplatz ist im Hinblick auf die wirtschaftliche Situation des Unternehmens, in welchem er als Taxilenker beschäftigt ist, akut gefährdet. Im Rahmen seiner Berufstätigkeit hat sich der Antragsteller Ersparnisse geschaffen, welche es ihm nunmehr ermöglichen, selbstständig als Taxiunternehmer zu arbeiten. Dies ermöglicht ihm auch in Zukunft, Erträgnisse zu erwirtschaften, um für seine Kinder sorgen zu können und nicht auf Sozialleistungen angewiesen zu sein.

Im Hinblick auf das Alter – der Antragsteller wurde am *** geboren – sind seine Chancen am Arbeitsmarkt als

unselbstständig Erwerbstätiger als ungünstig zu bewerten, sodass nur im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit davon auszugehen ist, dass er in der Lage sein wird, für seine Söhne und für sich selbst sorgen zu können.

Seit 2005 ist der Antragsteller als Taxilenker tätig und verfügt somit über ausreichende Erfahrungen, ein Unternehmen zu führen. Durch den gewerberechtlichen Geschäftsführer H I ist auch gewährleistet, das sämtliche gewerberechtlichen Vorschriften eingehalten werden.

Nachdem Herr D E sich seit 1989 in Österreich, aber auch schon zuvor in Ägypten niemals etwas zuschulden kommen lassen hat und nur aus Unbesonnenheit einmalig eine Handlung setzte, welche letztlich strafrechtlich zu ahnden war, jedoch aufgrund seiner Persönlichkeit gewährleistet ist, dass die Vertrauenswürdigkeit besteht, wird gestellt der Antrag die Stadt Graz, Referat Gewerbeverfahren möge dem Antragsteller Nachsicht gemäß § 26 GewO gewähren und die Ausübung des Gewerbes „Personenbeförderungsgewerbe mit Pkw-Taxi, mit 1 Kfz" am Standort G, Tstraße genehmigen bzw. von der Untersagung der Ausübung des Gewerbes Abstand nehmen."

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den Akt der belangten Behörde und den Gegenstandsakt, die diesbezüglich als unbedenklich zu beurteilen sind.

Rechtliche Beurteilung:

Nach Art. 131 Abs 1 B-VG entscheiden, soweit sich aus Abs 2 und 3 dieser Bestimmung nichts anderes ergibt, über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder.

Entsprechend dieser Bestimmung erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

§ 31 Abs 1 des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2018, lautet wie folgt:

„Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss."

§ 17 VwGVG bestimmt Folgendes:

„Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte."

§ 5 der Kundmachung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der die Gewerbeordnung 1973 wiederverlautbart wird (Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994), BGBl Nr. 194/1994, in der Fassung BGBl I Nr. 65/2020:

„(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Freie Gewerbe sind Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für freie Gewerbe kein Befähigungsnachweis zu erbringen."

§ 13 Abs 1 und Abs 7 GewO 1994:

„(1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder

b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

[...]

(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß."

§ 339 GewO 1994:

„(1) Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

(2) Die Anmeldung hat die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Bei der Anmeldung des freien Gewerbes der Marktfahrer oder des freien Gewerbes des Feilbietens gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 hat der Anmelder an Stelle der Bezeichnung eines Standortes die genaue Anschrift seiner Wohnung anzugeben; diese Wohnung gilt als Standort. Wenn es sich um Gewerbe handelt, die auf einem öffentlichen Verkehrsmittel, dessen Fahrt durch zwei oder mehrere Verwaltungsbezirke eines Bundeslandes oder durch zwei oder mehrere Bundesländer führt, oder in Verbindung mit Wanderveranstaltungen ausgeübt werden, hat der Anmelder als Standort die genaue Anschrift des Bürobetriebes anzugeben.

(3) Der Anmeldung sind folgende Belege anzuschließen:

1. Urkunden, die dem Nachweis über Vor- und Familiennamen der Person, ihre Wohnung, ihr Alter und ihre Staatsangehörigkeit dienen,

2. falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege, im Fall des § 16 Abs. 1 zweiter Satz die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers und

3. ein Auszug aus dem Firmenbuch, der nicht älter als sechs Monate sein darf, falls eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft die Anmeldung erstattet und der Anmelder den Firmenbuchauszug nicht bei der Behörde gemäß § 365g einholt.

(4) Die Anmeldung und die der Anmeldung anzuschließenden Belege können mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise, wie im Wege der Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft, eingebracht werden. Hat die Behörde Zweifel an der Echtheit der angeschlossenen Belege, kann sie den Einschreiter auffordern, die Urkunden im Original vorzulegen. Eine solche Urkunde gilt erst als eingelangt, wenn sie im Original vorliegt. Der Anmelder ist von der Beibringung der Belege entbunden, wenn

1. die betreffenden Daten bereits im GISA eingetragen sind oder

2. sich die Gewerbebehörde über die betreffenden Daten durch automationsunterstützte Abfrage gemäß § 365a Abs. 5 Kenntnis verschaffen kann."

§ 340 Abs 1 und Abs 3 GewO 1994:

„(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort

vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

[...]

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen."

Zu Spruch A:

Im gegenständlichen Fall hat die Gewerbebehörde aufgrund der Gewerbeanmeldung durch die B C OG festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angestrebten Gewerbes nicht vorliegen. Die Gewerbeausübung wurde untersagt. Ihre Entscheidung stützt die belangte Behörde darauf, dass D E als unbeschränkt haftender Gesellschafter einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte hat und betreffend D E im Strafregister der Republik Österreich eine Verurteilung des Amtsgerichtes Passau über eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten aufscheint. Dieser Sachverhalt ist unbestritten.

Die Formulierung „bei Ausübung des Gewerbes" ist so zu verstehen, dass sämtliche (mögliche) Ausübungsarten der bestehenden Gewerbeberechtigung zu berücksichtigen sind (Landesverwaltungsgericht Niederösterreich vom 01.12.2015, GZ: LVwG-AV-99/001-2015). Auch ein Eigeninteresse oder durch die strafbaren Handlungen erlangte Vorteile sind nicht erforderlich. (VwGH 26.04.2007, Zl. 2006/04/0223). Weiters ist auszuführen, dass es für die Beurteilung des Vorliegens eines Ausschlussgrundes von der Ausübung eines Gewerbes gemäß § 13 Abs 1 Z 1 GewO 1994 nicht darauf ankommt, ob durch die in Rede stehenden Straftaten Geschäftspartner oder Kunden im Rahmen des Gewerbes zu Schaden gekommen sind, da die zum Tatbild dieser Gesetzesstelle gehörenden Verurteilungen nicht Delikte betreffen müssen, die bei Ausübung oder in Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes begangen wurden (VwGH 07.11.2005, Zl. 2005/04/0227).

Die zum Tatbild des § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO gehörenden Verurteilungen müssen zwar nicht Delikte betreffen, die bei Ausübung oder in Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes begangen wurden (VwGH 07.11.2005, Zl. 2005/04/0227). Im gegenständlichen Fall wurde die der Verurteilung zugrundeliegende Tat jedoch als Taxifahrer begangen.

Im gegenständlichen Fall wurde über den unbeschränkt haftenden Gesellschafter und handelsrechtlichen Geschäftsführer eine die Grenzen nach § 13 Abs. 1 Z. 1 lit b GewO um das Doppelte übersteigende Freiheitsstrafe verhängt. Die Strafe ist nicht getilgt.

Die der strafgerichtlichen Verurteilung zugrundeliegende Tat des unbeschränkt haftenden Gesellschafters und handelsrechtlichen Geschäftsführers wurde Ende 2017 begangen. Seit der Tatzeit hat sich der Gesellschafter und Geschäftsführer keine weiteren im Strafregisterauszug aufscheinenden, strafgerichtlichen Taten zuschulden kommen lassen, jedoch ist zu beachten, dass die Taten erst kurze Zeit zurückliegen. Nach der Judikatur ist es jedoch im Gegensatz zum Beschwerdevorbringen unbeachtlich, ob Strafen bedingt nachgesehen werden (Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4, RZ 14 zu § 13 mwN).

Treffen die Voraussetzungen von § 13 Abs 1 GewO 1994 auf eine natürliche Person zu, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so ist bei den in § 13 Abs 7 GewO 1994 genannten anderen Rechtsträgern – hier eine OG – ein Gewerbeausschlussgrund gegeben (Gruber/Paliege-Barfuß, GewO7, Rz 45 zu §°13, Stand 01.03.2016, rdb.at).

Nach der Literatur sollen damit unzuverlässige Personen von der Ausübung einer Gewerbeberechtigung

ausgeschlossen werden und zwar auch im Weg eines ihnen zukommenden, maßgeblichen Einflusses auf den Geschäftsbetrieb einer juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechts (Gruber/Paliege-Barfuß, GewO7, Rz 8 zu § 91, Stand 04.10.2019, rdb.at).

Nach der Judikatur besteht nicht nur aufgrund der Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer, sondern auch als einer von zwei Gesellschaftern einer OG, ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte (VwGH 03.09.2008, Zl. 2008/04/0121; Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4, RZ 10 zu §°91, mwN). Dies ergibt sich schon aus den wirtschaftlichen Entscheidungsbefugnissen (VwGH 27.06.1995, Zl. 95/04/0039).

Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, dass die Tat nicht in Österreich begangen wurde und die Rechtslage in Österreich eine andere ist, ist auf die Literatur zu verweisen (Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4, RZ 12 zu § 91, mwN) wonach es vorkommt, „dass Personen wegen im Ausland begangener strafbarer Handlungen von einem ausländischen Gericht rk verurteilt werden und die gerichtlich verhängte Strafe nicht getilgt ist. Sucht eine auf solche Art bestrafte Person um eine Gewerbeberechtigung im Inland an, stellt sich die Frage, ob von ausländischen Gerichten verhängte Strafen von der Gewerbebehörde im Anmeldungsverfahren zu beachten sind. Bei diesem Grundsachverhalt knüpft Abs 1 letzter Satz an und normiert, dass „Die Bestimmungen dieses Absatzes ...“ auch gelten, wenn mit den in Abs 1 angeführten Ausschlussgründen (rk gerichtliche Verurteilungen) „vergleichbare Tatbestände“ im Ausland verwirklicht wurden, mit der Folge, dass von Strafgerichten anderer Staaten rk verhängte und nicht getilgte Freiheits- und Geldstrafen iZm § 13 maßgeblich sind: Ein mit dem Ausschlussgrund „vergleichbarer Tatbestand“ iSd § 13 Abs 1 letzter Satz GewO ist nur dann gegeben, wenn die im Ausland erfolgte Verurteilung den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig gesprochen hat, die auch nach österr Recht gerichtlich strafbar ist, und in einem den Grundsätzen des Art 6 MRK entsprechenden Verfahren ergangen ist (vgl auch die im Erk vom 31.3.2000, 98/18/0369, angesprochene, aus § 73 StGB erkennbare Wertung des Bundesgesetzgebers, ausländische gerichtliche Verurteilungen nicht schrankenlos, sondern nur unter den in dieser Bestimmung normierten Voraussetzungen inländischen gerichtlichen Verurteilungen gleichzustellen) sowie weiters die Voraussetzungen des § 13 Abs 1 Z 1 lit b (im Hinblick auf das rk verhängte Strafausmaß) und des § 13 Abs 1 Z 2 GewO (im Hinblick auf die nicht erfolgte Tilgung) erfüllt sind (VwGH 23.5.2007, 2005/04/0196 = VwSlg 17.201/A; die – nach dt Strafrecht mögliche – Rechtswohltat einer bedingten Entlassung nach Verzicht auf weitere Rechtsbehelfe widerspricht nicht Art 6 MRK).

Wesentlich ist, dass die gerichtliche Verurteilung im Ausland wegen eines Delikts erfolgt, das tatbestandsmäßig mit einem im Inland strafbaren Delikt vergleichbar ist; überdies muss das verhängte Strafausmaß iSd § 13 Abs 1 Z 1 lit b gegeben sein: Die Beschwerde bestreitet die Vergleichbarkeit der in Deutschland erfolgten Verurteilung im Hinblick auf die gerichtliche Strafbarkeit nach österr Recht. In dieser Hinsicht kommt es nicht darauf an, ob sich gesetzliche Tatbestände oder Qualifikationen nach österr und ausländischem Recht decken; vielmehr ist darauf abzustellen, ob der einer ausländischen Verurteilung zugrunde liegende Sachverhalt im Inland zu einer Verurteilung, wenn auch wegen einer anderen strafbaren Handlung hätte führen müssen (VwGH 23.5.2007, 2005/04/0196; hier Verurteilung durch dt Strafgericht wegen „Einschleusens von Ausländern“; vergleichbar mit – nach damaliger Rechtslage – § 104 Abs 1 FrG 1997 [Schlepperei] sowie § 105 Abs 1 FrG 1997 [Ausbeutung eines Fremden]).

Im Hinblick darauf ist das diesbezügliche Beschwerdevorbringen nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Die behördliche Beurteilung erweist sich unter Berücksichtigung der zitierten Judikatur und Literatur auch in Bezug auf die die Grenze des § 13 Abs 1 GewO 1994 um das Doppelte übersteigende bedingte Freiheitsstrafe aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung in Zusammenschau mit dem Taxigewerbe als rechtens.

Der Gesichtspunkt einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz hat in diesem Verfahren ebenso keine rechtliche Relevanz (VwGH 25.04.1995, Zl. 94/04/0237) wie private Planungen oder Verpflichtungen.

Zusammengefasst begegnet die Entscheidung der belangten Behörde daher keinen Bedenken. Die Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin war daher ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruch B:

Aus der Beschwerde ergibt sich zweifelsfrei, dass sich der anwaltlich vertretene handelsrechtliche Geschäftsführer und unbeschränkt haftende Gesellschafter selbst auch als beschwerdelegitimiert betrachtet. Ein Hinweis darauf, dass der

Zweitbeschwerdeführer nur für die Gewerbeanmelderin einschreiten wollte, ist der Beschwerde nicht zu entnehmen. Die Beschwerde ist daher eindeutig auch dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer zuzurechnen, da auf dem Deckblatt der Beschwerde als Erstbeschwerdeführer die B C OG und als Zweitbeschwerdeführer D E genannt werden und diese in der Beschwerde auch als Beschwerdeführer bezeichnet werden.

Weitere Ermittlungsschritte (§ 37 AVG) waren diesbezüglich aufgrund des eindeutigen Wortlautes nicht zu setzen, ein Verbesserungsauftrag nicht zu erteilen (VwGH 23.04.2007, Zl. 2005/10/0140; jüngst VwGH 06.07.2015, Ra 2015/04/0043 mwN).

Einem handelsrechtlichen Geschäftsführer oder Gesellschafter kommt jedoch in einem Anmeldeverfahren nach§ 340 GewO 1994, kein aus den gewerberechtlichen Vorschriften ableitbares rechtliches Interesse und daher auch keine Parteistellung zu (Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4, RZ 11 zu § 345 mwN).

Da dem Zweitbeschwerdeführer somit im gegenständlichen Fall kein rechtliches Interesse und auch keine Parteistellung zukommt, kann er auch nicht in eigenen Rechten verletzt sein, weshalb ihm auch keine Beschwerdelegitimation zukommen kann.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer keine Parteistellung im gegenständlichen Verfahren zukommt. Die Beschwerde war daher ohne weiteres Verfahren (VwGH 23.02.2011, Zl. 2008/11/0165) und gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG auch ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Beschluss zurückzuweisen.

Über den Antrag auf Nachsicht war, da die belangte Behörde darüber noch nicht mit Bescheid entschieden hat, vom Landesverwaltungsgericht Steiermark nicht abzusprechen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Gewerbeausschlussgrund, Tatbestand, strafgerichtliche Verurteilung, Ausland, Gesellschafter, vergleichbarer Tatbestand, deckungsgleiche Tatbestände, Auslandssachverhalt, Vergleichbarkeit, Einschleusen eines Ausländers, Schlepperei, Taxigewerbe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2021:LVwG.41.30.2952.2021

Zuletzt aktualisiert am

29.03.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, http://www.lvwg-stmk.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at